

**iaaj**

**Les informations  
administratives et juridiques**

**Fonction publique territoriale**

DOSSIER

# **L'obligation de réserve dans la fonction publique**

## L'obligation de réserve dans la fonction publique

Consacrée par la jurisprudence, l'obligation de réserve s'impose à tous les agents publics aussi bien dans le cadre du service qu'en dehors de l'exercice des fonctions sous peine, le cas échéant, de sanctions disciplinaires. Elle connaît toutefois des atténuations, notamment sous l'effet de la reconnaissance de certaines garanties et protections statutaires récentes.

L'article 6 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant statut général des fonctionnaires pose le principe général selon lequel « *la liberté d'opinion est garantie aux fonctionnaires* » et précise, en conséquence, qu'aucune « *distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses...* ».

Si le fonctionnaire bénéficie, comme tout citoyen, de la liberté de pensée et de celle de s'exprimer sur tous les sujets, y compris politiques, il est toutefois soumis à une obligation de réserve lui imposant d'exposer ses opinions personnelles ou de formuler d'éventuelles critiques avec une certaine retenue.

Selon la doctrine ce principe repose sur la « *préoccupation d'éviter que le comportement des membres de la fonction publique, alors même qu'ils ne sont pas en service, porte atteinte à l'intérêt du service et crée des difficultés au sein même de l'administration, dans leurs rapports avec leurs collègues, leurs supérieurs ou leurs subordonnés* » (1).

De création jurisprudentielle (2), l'obligation de réserve peut être définie comme « *l'obligation faite aux fonctionnaires d'user de mesure et de retenue à l'occasion de l'expression publique de leurs opinions, de manière à ce que l'extériorisation de ces opinions, notamment politiques, soit conforme aux intérêts du service public et à la dignité des fonctions occupées* ». Elle vise à préserver « *une attitude générale de modération des agents publics qui, lorsqu'ils sont conduits à manifester publiquement leurs opinions, doivent mesurer les mots qu'ils emploient et la forme dans laquelle ils les expriment* » (3).

Cette obligation ne figure pas dans la loi du 13 juillet 1983 car le législateur a préféré qu'elle continue d'être appréciée au cas par cas par l'autorité hiérarchique, sous le contrôle du juge administratif. Ce choix a été motivé, ainsi qu'il résulte d'une réponse ministérielle, par « *le fait que l'obligation de réserve est une construction jurisprudentielle complexe qui varie en*

(1) René Chapus, *Droit administratif général* Tome 2, 15<sup>e</sup> édition. Éditions Montchrestien, 2001.

(2) La doctrine fait généralement remonter ce principe à un arrêt du Conseil d'État du 11 janvier 1935, Bouzanquet.

(3) Circulaire n°99-1 du 5 janvier 1999 du ministre du travail de l'emploi et de la formation professionnelle relative aux droits et obligations des fonctionnaires et agents publics de l'administration dans leurs relations avec les médias.

fonction de divers critères dont les principaux sont la place du fonctionnaire dans la hiérarchie, les circonstances dans lesquelles il s'est exprimé, et enfin les modalités et les formes qu'a revêtues cette expression. C'est pourquoi, seule l'autorité hiérarchique est en droit de rappeler, si elle le juge nécessaire, à ses fonctionnaires qu'ils sont tenus au devoir de réserve » (4). On signalera qu'un amendement parlementaire voté au cours de l'examen de la loi relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires avait introduit le devoir de réserve dans la loi du 13 juillet 1983. Cette disposition, qui aurait donné un fondement législatif à cette obligation, a finalement été écartée du texte commun adopté par la commission mixte paritaire et voté par les deux assemblées.

L'obligation de réserve est toutefois expressément mentionnée dans les dispositions spécifiques à certains fonctionnaires, eu égard à la nature de leurs fonctions.

Après avoir présenté le champ d'application de l'obligation de réserve, le présent dossier examinera les critères d'appréciation dégagés par la jurisprudence et enfin les cas dans lesquels cette obligation peut être atténuée.

## Le champ d'application de l'obligation

### Le caractère général de l'obligation de réserve

L'obligation de réserve s'impose à tous les agents publics, qu'ils soient fonctionnaires ou agents contractuels (5).

Elle s'applique également aux candidats à la fonction publique, bien que ceux-ci n'aient pas la qualité d'agent public, en vertu d'une jurisprudence qui concerne avant tout l'accès à certains corps de fonctionnaires de l'État. Le Conseil d'État a en effet établi, dans son arrêt du 10 mai 1912 « Abbé Bouteyre », que l'administration peut, dans

### L'obligation de réserve et les notions voisines

L'obligation de réserve doit être distinguée des obligations de secret et de discrétion professionnels, prévues par l'article 26 de la loi du 13 juillet 1983, qui s'appliquent aux faits et aux informations dont le fonctionnaire peut avoir connaissance dans l'exercice de ses fonctions.

Elle ne doit pas non plus être confondue avec l'obligation de neutralité du fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, consacrée par la loi du 20 avril 2016 relative à la déontologie\* et désormais inscrite à l'article 25 de la loi du 13 juillet 1983. Selon le Conseil constitutionnel, la neutralité est le corollaire du principe d'égalité des citoyens devant le service public\*\*, en vertu duquel les fonctionnaires sont tenus de traiter de la même manière tous les usagers, quelles que soient leurs origines et leurs opinions politiques, philosophiques ou religieuses, mais aussi de ne pas profiter de leurs fonctions pour se livrer à des actes de propagande ou de prosélytisme.

L'obligation de réserve se distingue aussi du principe d'obéissance hiérarchique, figurant à l'article 28 de la loi du 13 juillet 1983 et qui impose à tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie administrative, de se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique, quand bien même celles-ci iraient à l'encontre de ses convictions personnelles. L'agent conserve néanmoins une marge d'appréciation et peut se soustraire à l'ordre qu'il reçoit si celui-ci est manifestement illégal et de nature à compromettre un intérêt public.

\* Loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires. Cette loi a fait l'objet d'un dossier d'actualité publié dans le numéro des *IAJ* de juin 2016.

\*\* Conseil constitutionnel, 18 septembre 1986, n°86-217DC.

l'intérêt du service, écarter un candidat remplissant les conditions légales pour participer à un concours, lorsqu'elle estime qu'il ne présente pas les garanties nécessaires pour l'exercice des fonctions postulées. Dans ses conclusions sous cet arrêt, le commissaire du gouvernement rappelait que si le principe de l'égalité d'admission de tous aux emplois publics, issu de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, interdit à l'administration de refuser l'accès à un candidat en raison de ses opinions politiques ou religieuses, l'autorité de nomination dispose toutefois d'un certain pouvoir d'appréciation sur les mérites de chacun à concourir en vertu duquel elle peut, dans l'intérêt du service, écarter un candidat dont « *les idées, les opinions se manifestent ou se sont manifestées avant la candidature aux fonctions publiques, par un fait individuel, par un acte public, qui par sa nature serait incompatible avec l'exercice des fonctions* » auxquelles donne accès le concours (6).

(4) Question écrite (A.N.) n°78192 du 23 décembre 1985 de M. Jacques Gofroin à M. le ministre de l'intérieur et de la décentralisation.

(5) Pour un exemple d'application à un agent contractuel : cour administrative d'appel de Paris, 11 février 2004, req. n°00PA00687.

(6) Conclusions du commissaire du Gouvernement Helbronner sous l'arrêt du Conseil d'État du 10 mai 1912 Abbé Bouteyre. GAJA, 16<sup>e</sup> édition, n°25, p.150.

Dans une autre espèce, le Conseil d'État a ainsi jugé que le garde des Sceaux pouvait légalement refuser d'inscrire sur la liste des candidats autorisés à concourir à l'entrée de l'École nationale de la magistrature un militaire qui avait participé, alors qu'il accomplissait son service militaire, à la rédaction et à la diffusion d'un journal critiquant l'institution militaire au motif que « *cette manifestation publique d'opinion était incompatible avec la réserve et la pondération qui s'imposent à un candidat à l'exercice des fonctions de magistrat (7)* ».

Par une décision du 27 janvier 1992, le Conseil d'État a également validé le refus d'admission à concourir prononcé par le ministre de l'intérieur à l'égard d'un candidat au concours d'inspecteur de la police nationale, au motif que l'intéressé avait participé à plusieurs manifestations politiques qui s'étaient accompagnées de violences et d'affrontements, et dans le cadre desquelles il avait été interpellé (8).

Le juge administratif opère un contrôle normal sur ce type de décision de l'administration et tient notamment compte de l'ensemble des circonstances de l'espèce et des responsabilités auxquelles postule le candidat.

## Les personnels soumis à des dispositions expresses particulières

La réglementation soumet certaines catégories de fonctionnaires à une obligation de réserve renforcée, eu égard à la nature régaliennne des missions dont ils sont investis. C'est notamment le cas :

- des magistrats, pour lesquels toute manifestation d'hostilité au principe ou à la forme du gouvernement de la République est interdite, ainsi que toute démonstration de nature politique incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions (article 10 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature),
- des membres du Conseil d'État, qui doivent s'abstenir de tout acte ou comportement à caractère public incompatible avec la réserve que leur imposent leurs fonctions (article L. 131-2 du code de justice administrative),
- du personnel militaire, dont les opinions ou croyances, notamment philosophiques, religieuses ou politiques, ne peuvent être exprimées qu'en dehors du service et avec la réserve exigée par l'état militaire (article L. 4121-2 du code de la défense),
- des policiers et gendarmes qui en tout temps, dans ou en dehors du service, y compris lorsqu'ils s'expriment à travers les réseaux de communication électronique sociaux, doivent s'abstenir de tout acte, propos ou comportement de nature

à nuire à la considération portée à la police nationale et à la gendarmerie nationale (article R. 434-12 du code de la sécurité intérieure).

Dans la fonction publique territoriale, l'obligation de réserve est expressément prévue pour les agents de la police municipale. L'article R. 515-15 du code de la sécurité intérieure énonce que ces derniers « *peuvent s'exprimer librement dans les limites résultant de l'obligation de réserve à laquelle ils sont tenus et des règles relatives au respect de la discrétion et du secret professionnels* ».

## Les critères d'appréciation de l'obligation de réserve

Le juge administratif apprécie les éventuels manquements au devoir de réserve au cas par cas compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire qui lui est soumise. Il se fonde notamment sur plusieurs critères, qui peuvent se combiner entre eux de manière plus ou moins importante selon la variété des situations. Les éléments pris en considération sont principalement les suivants : la forme dans laquelle les opinions ont été exprimées, la nature des fonctions occupées par l'agent et son rang hiérarchique, les circonstances de temps et de lieu dans lesquelles il s'est exprimé, notamment la publicité donnée à ses propos.

### Forme de l'expression

L'agent public peut user de sa liberté d'expression mais doit conserver une certaine retenue dans l'extériorisation de ses opinions personnelles, mesurer les termes qu'il emploie et faire preuve de discernement dans la forme utilisée. Des propos violents, excessifs ou injurieux suffisent à caractériser un manquement à l'obligation de réserve susceptible de justifier une mesure disciplinaire.

#### *L'agent public doit conserver une certaine retenue dans l'expression de ses opinions*

À titre d'illustrations, le juge administratif a considéré qu'avait manqué à l'obligation de réserve :

- Un chef du bureau de l'état civil ayant proféré des injures sur un ton violent dans les bureaux de la mairie en présence du maire (9).
- Un technicien principal au comportement outrancier, excessif et perpétuellement contestataire, ayant mis en cause les élus dans des correspondances en des termes discour-

(7) Conseil d'État, 10 juin 1983, req. n°34382.

(8) Conseil d'État, 27 janvier 1992, req. n°89074.

(9) Conseil d'État, 9 juillet 1965, req. n°58778 58779.

tois ainsi que d'autres agents de la commune, et qui s'était exprimé par voie de presse sur sa situation personnelle (10).

- Un commandant de la police nationale ayant tenu des propos à caractère raciste et antisémite ou injurieux en présence ou à l'encontre des fonctionnaires placés sous son autorité, et qui avait diffusé auprès des gradés de sa compagnie un document comportant des termes méprisants, voire injurieux, à l'égard des Français et du régime républicain (11).

- Un animateur ayant adressé à la présidente d'une association mise en place et financée par la mairie pour dispenser une aide aux devoirs des élèves, une lettre dans laquelle il dénonçait en termes outranciers le comportement des travailleurs sociaux relevant de cette association mais aussi de la « hiérarchie » municipale, accusée de partialité, et ce malgré le caractère limité de la diffusion de cette lettre (12).

- Un éducateur des activités physiques et sportives ayant mis en ligne sur la page Facebook d'une société gérée par le premier adjoint de la commune qui l'employait, un message comportant des propos insultants et injurieux à l'égard de ce dernier (13) :

*« Considérant que la circonstance que le commentaire publié par M. F. n'aurait pas nécessairement été vu par l'ensemble des personnes ayant consulté le site de la société est sans incidence sur la légalité de la décision contestée, qui se fonde sur le caractère injurieux des propos et non sur leur mode de diffusion ; que, par suite, le moyen tiré de l'erreur de fait invoqué par M. F. ne peut qu'être écarté ;*

*« Considérant que M. F. ne conteste pas la teneur des propos mis en ligne par lui le 29 octobre 2013 sur la page Facebook de la société gérée par le premier adjoint de la commune ; qu'ainsi que l'a estimé le conseil de discipline, lors de sa séance du 19 décembre 2013, les propos litigieux sont injurieux et insultants et portent atteinte à la réputation d'un élu de la commune, dans laquelle M. F. est employé, et révèlent un manquement à son devoir de réserve ; qu'ils justifiaient une sanction disciplinaire ; que l'intéressé ne peut utilement soutenir que ces faits seraient sans lien avec son activité professionnelle compte tenu de sa notoriété en qualité d'éducateur sportif au sein d'un gymnase communal ; que le 29 novembre 2010, le maire lui avait d'ailleurs rappelé par courrier qu'en qualité d'agent public, il était soumis à une obligation de réserve qui imposait d'éviter, même en dehors de son service,*

*toute manifestation d'opinion et les comportements de nature à porter atteinte à l'autorité territoriale ; que si M. F., agent de catégorie B, soutient par ailleurs que le maire aurait dû tenter une médiation pour atténuer ses différends avec le premier adjoint, lequel au demeurant n'était pas en charge des sports au sein de la commune, il n'établit pas qu'en estimant que les faits qui lui sont reprochés constituaient des fautes de nature à justifier une sanction, l'autorité investie du pouvoir disciplinaire les aurait inexactement qualifiés ».*

En revanche, ne commet aucun manquement à l'obligation de réserve l'agent contractuel qui, après s'être vu refuser une augmentation de rémunération, a informé ses collaborateurs et certains chefs de service qu'il recherchait un autre emploi (14), ou celui ayant, dans le courrier adressé au maire, exprimé des doléances sur les conditions d'exercice de ses fonctions dans des termes dépourvus de caractère injurieux ou outrageant (15).

## Nature des fonctions et positionnement hiérarchique

L'étendue de l'obligation de réserve est aussi fonction du grade et du niveau hiérarchique dont l'agent relève et de la nature de ses attributions. Un agent occupant un poste à responsabilités et/ou impliquant une certaine proximité avec l'autorité exécutive, ou un fonctionnaire exerçant des missions d'autorité, est nécessairement tenu à une réserve plus rigoureuse qu'un agent d'exécution.

Ainsi, par exemple, a valablement été sanctionné :

- Un fonctionnaire occupant les fonctions de chargé de mission au cabinet du maire ayant participé, en dehors du service et pendant la campagne des élections municipales, à une bande dessinée à caractère injurieux, diffamatoire et outrageant envers deux conseillers municipaux à nouveau candidats (16).

- Un conseiller des activités physiques et sportives, en charge notamment de la direction administrative et technique du service des sports d'une commune, ayant diffusé auprès de certains adjoints au maire, ainsi qu'aux membres d'une association, la copie d'un courrier dans lequel il mettait en cause l'autorité territoriale, alors même que cette diffusion n'aurait touché que les élus de la majorité du maire (17).

(10) Cour administrative d'appel de Nancy, 1<sup>er</sup> juin 2006, req. n°04NC00679.

(11) Cour administrative d'appel de Paris, 10 juillet 2014, req. n°12PA04513.

(12) Cour administrative d'appel de Nancy, 29 juin 1995, req. n°94NC00744.

(13) Cour administrative d'appel de Nantes, 21 janvier 2016, req. n°14NT02263.

(14) Cour administrative d'appel de Paris, 8 février 2000, req. n°97PA01593.

(15) Cour administrative d'appel de Bordeaux, 30 juin 2011, req. n°10BX03110.

(16) Cour administrative d'appel de Marseille, 28 mars 2000, req. n°99MA01821.

(17) Cour administrative d'appel de Paris, 11 février 2004, req. n°00PA00687.

• Un attaché territorial principal occupant les fonctions de directeur financier ayant, auprès d'autorités extérieures, mis en cause la légalité d'actes émanant de sa collectivité d'emploi, critiqué la pertinence d'un recrutement opéré par l'autorité territoriale et fait état de ses dissensions avec les autorités communales (manquement à la fois au devoir

**L'étendue de l'obligation de réserve est variable en fonction du poste occupé**

de réserve et à l'obligation de discrétion professionnelle) :

« *Considérant, en premier lieu, que, pour prononcer la sanction du blâme à l'encontre de M. X, le maire de la commune de Cugnaux s'est fondé sur le fait que l'intéressé a adressé au receveur municipal, avec copie à la trésorerie générale de la Haute-Garonne, à la Chambre régionale des comptes et au préfet de la Haute-Garonne, un courrier du 12 décembre 2003 faisant état de son opposition à une décision de la collectivité portant recrutement d'un nouvel agent au service financier, manquant ainsi à son obligation de réserve et de discrétion professionnelle ; que le fait pour M. X de mettre en cause auprès d'autorités extérieures, sans nécessité, la légalité d'actes émanant de la collectivité au sein de laquelle il exerçait ses fonctions, de critiquer la pertinence d'un recrutement opéré par les autorités de cette collectivité en émettant des doutes sur les capacités de l'agent recruté à remplir ses fonctions et de faire état de ses dissensions avec les autorités communales constitue un manquement à l'obligation de réserve qui s'impose à tout agent public et justifie une sanction disciplinaire* » (18).

• Un fonctionnaire de police ayant disposé sur son bureau, alors qu'il se trouvait dans un service non fréquenté par le public, un drapeau indépendantiste par lequel il manifestait au sein du service ses convictions politiques (manquement à la fois au devoir de réserve et à l'obligation de neutralité) (19).

En revanche, dans le cas d'un agent d'entretien auquel il était reproché d'avoir tenu des propos désobligeants vis-à-vis de ses supérieurs hiérarchiques en présence d'élus, le juge a estimé que si ces propos traduisaient un manquement à l'obligation d'obéissance hiérarchique et un manque de conscience professionnelle, ils ne pouvaient constituer un manquement à l'obligation de réserve, eu égard à la place dans la hiérarchie de cet agent, et dès lors qu'il ne ressort pas du dossier qu'ils auraient compromis le bon fonctionnement du service par leur nature ou l'importance de leur diffusion (20).

Dans le même ordre d'idée, à propos d'un ouvrier communal auquel il était reproché d'avoir tracé des inscriptions injurieuses à l'égard de la formation politique du maire sur les palissades d'un chantier entourant l'hôtel de ville et des véhicules municipaux, le Conseil d'État a estimé que si ces faits constituaient un manquement au devoir de réserve, la sanction de la révocation prononcée à son encontre était manifestement excessive et donc illégale eu égard à la nature et au niveau hiérarchique des fonctions exercées par l'intéressé (21).

## Contexte et médiatisation

L'appréciation du devoir de réserve peut également prendre en considération les conditions de temps et de lieu dans lesquelles les opinions ou propos litigieux ont été exprimés. Dans ce cadre, le juge examine notamment si, eu égard à leur caractère public ou à la publicité qui a pu leur être donnée, les opinions exprimées ont été susceptibles de porter atteinte à la considération de l'administration auprès de personnes étrangères au service ou des usagers.

Le non respect du devoir de réserve a été retenu dans les cas suivants :

• Un directeur du Centre national de recherche scientifique (CNRS) dont le nom figurait sur le papier à en-tête d'une lettre ouverte diffusée dans la presse comportant des termes injurieux pour le gouvernement, ayant refusé d'en désavouer les termes, bien qu'il n'ait pas participé à l'élaboration de cette lettre et qu'il ne l'ait pas signée (22).

• Une infirmière de maison de retraite qui a fait état du différend professionnel l'opposant à la direction de l'établissement par le déploiement de banderoles en public et l'envoi de communiqués à la presse (23).

• Un fonctionnaire ayant, à plusieurs reprises et sans tenir compte d'avertissements, largement diffusé auprès de ses collègues de travail et de sa hiérarchie, au moyen de la messagerie électronique professionnelle, des documents contenant des informations à caractère fiscal liées à des opérations de vérification de comptabilité et des messages au contenu excessif mettant gravement en cause ses supérieurs hiérarchiques dont certains nommément désignés (manquements aux devoirs de réserve et d'obéissance, ainsi qu'au secret professionnel) (24).

(18) Cour administrative d'appel de Bordeaux, 15 avril 2008, req. n°06BX01416.

(19) Cour administrative d'appel de Bordeaux, 3 avril 2012, req. n°11BX00531.

(20) Cour administrative d'appel de Lyon, 19 juin 2007, req. n°04LY01125.

(21) Conseil d'État, 8 juillet 1991, req. n°97560 et 105925.

(22) Conseil d'État, 13 mars 1953, req. n°07123. GAJA, 16<sup>e</sup> édition, n°71, p.470.

(23) Conseil d'État, 13 mars 2006, req. n°279027.

(24) Cour administrative d'appel de Bordeaux, 15 novembre 2010, req. n°09BX02805.

• Un secrétaire de mairie, également directeur de l'école communale et correspondant d'un quotidien local, ayant manifesté publiquement son hostilité au maire à de nombreuses reprises en rendant compte de manière

### **L'appréciation de l'obligation de réserve tient compte du degré de publicité des opinions exprimées**

polémique des délibérations du conseil municipal et diffusé auprès des habitants de la commune des tracts exposant ses différends avec le maire (25).

• Un agent de la caisse des écoles qui, à l'occasion d'une réunion à l'initiative d'une organisation syndicale, a tenu en public des propos largement diffusés mettant en cause de manière grave le fonctionnement d'un service de cette caisse et les agissements de ses gestionnaires :

« *Considérant qu'il résulte des pièces du dossier que M<sup>me</sup> J. a tenu en public des propos largement diffusés mettant en cause de manière grave le fonctionnement d'un service de la Caisse des écoles ainsi que les agissements de ses gestionnaires ; que les faits, ainsi relevés contre M<sup>me</sup> J., dont l'inexactitude matérielle n'est pas établie, constituent alors même que les propos dont il s'agit auraient été exprimés au cours d'une réunion tenue à l'initiative d'une organisation syndicale, un manquement au devoir de réserve qui s'impose à tout agent public et sont de nature à justifier une sanction disciplinaire* » (26).

• Un agent ayant à plusieurs reprises, dans des lieux publics et notamment dans plusieurs bars et un restaurant situé à proximité de la mairie, tenu des propos mettant gravement en cause les compétences et l'honnêteté du maire (27).

• Un adjoint de sécurité qui, dans le cadre d'une activité privée, avait critiqué le comportement des pouvoirs publics au sujet du trafic d'animaux dans un journal gratuit à grande diffusion, et soutenu une campagne d'affichage ayant le même objet. Le juge a ici précisé que les propos tenus par l'intéressé en dehors de ses fonctions, même si celui-ci n'a pas fait connaître sa qualité d'agent public, étaient, de par la publicité qui leur a été donnée, de nature à porter le discrédit sur la police nationale (28).

• Un enseignant ayant diffusé auprès d'associations de parents d'élèves des copies de lettres dans lesquelles il émettait des critiques sur la manière dont certains de ses collègues ou certains établissements géraient les cas d'élèves en difficulté, nommément désignés (29).

• Le directeur d'un conservatoire de musique qui, au cours d'une réunion, avait évoqué le différend qui l'opposait à l'adjointe au maire et s'était félicité de la cessation de fonctions de cette dernière, dès lors que, si ses propos n'ont pas présenté un caractère violent ou excessif, ils mettaient en cause la politique culturelle de la municipalité et étaient de nature à influencer le personnel du conservatoire dans un sens défavorable aux options retenues par celle-ci (30).

• Le directeur de la régie municipale d'un théâtre ayant tenu publiquement de graves accusations de malveillance et d'incompétence à l'encontre du maire et de son adjoint chargé des affaires culturelles (31).

• Le brigadier-chef en poste à Nouméa ayant organisé le congrès constitutif d'un mouvement politique dans son appartement, puis tenu, au siège d'un autre mouvement politique, une conférence de presse publique rapportée dans la presse locale écrite et audiovisuelle (32).

• La directrice d'un parc zoologique municipal qui, à l'occasion d'un article paru dans la presse locale sur les conditions de sécurité au sein du parc zoologique, avait indiqué qu'elle faisait l'objet d'un acharnement de sa hiérarchie suite aux dénonciations qu'elle avait faites sur les conditions de fonctionnement de ce parc (33).

Sur un autre plan et traditionnellement, les agents en poste ou de passage dans un pays étranger doivent respecter un degré de réserve très élevé. Le juge a notamment considéré qu'avait manqué à cette obligation l'inspecteur d'académie qui, à l'occasion d'un séjour dans un pays étranger, avait exprimé des déclarations hostiles à la politique du Gouvernement dans des entretiens privés mais enregistrés avec son consentement et reproduits dans la presse locale (34).

Enfin, il est utile d'évoquer le cas particulier du blog sur internet ouvert par un fonctionnaire, à titre personnel, pour y exprimer notamment ses opinions personnelles et ses commentaires sur sa vie professionnelle. Il ne semble pas que le juge administratif ait eu à se prononcer de manière significative sur ce point précis. On précisera toutefois que l'autorité ministérielle, questionnée sur la compatibilité de ce moyen de communication avec le devoir de réserve, a notamment précisé que « *la publicité des propos ne fait aucun doute. Tout va dépendre alors du contenu du blog. Son auteur, fonctionnaire, doit en effet observer, y compris dans ses écrits, un comportement empreint de dignité* » (35).

(25) Conseil d'État, 12 avril 1995, req. n°119432.

(26) Conseil d'État, 3 juillet 1981, req. n°16496.

(27) Cour administrative d'appel de Douai, 31 mars 2011, req. n°09DA01271.

(28) Cour administrative d'appel de Paris, 20 octobre 2014, req. n°13PA02536.

(29) Conseil d'État, 16 février 1996, req. n°138771.

(30) Cour administrative d'appel de Marseille, 30 mars 1999, req. n°97MA01859.

(31) Conseil d'État, 28 avril 1989, req. n°87045 et 87046.

(32) Cour administrative d'appel de Paris, 21 mars 1996, req. n°95PA00526.

(33) Cour administrative de Marseille, 15 avril 2016, req. n°14MA02828.

(34) Conseil d'État, 8 mars 1968, req. n°66407.

(35) Question écrite (AN) n°107547 du 30 janvier 2007.

## Les cas d'atténuation de l'obligation de réserve

### L'exercice de responsabilités syndicales

Pour le juge administratif, il découle du principe de la liberté d'expression syndicale que le devoir de réserve doit être apprécié moins strictement à l'égard des agents investis de responsabilités syndicales afin de leur permettre de défendre les intérêts professionnels communs qu'ils représentent. Les intéressés ne sauraient toutefois être totalement exonérés de cette obligation à laquelle ils sont tenus comme tout agent public, y compris en cas de décharge totale d'activité de service (36).

Ce tempérament est limité aux seuls responsables syndicaux et ne s'étend pas aux simples agents syndiqués (37).

L'action syndicale doit rester dans le cadre de la défense des intérêts professionnels, individuels ou collectifs, des agents représentés par le syndicat et ne peut notamment légalement présenter un caractère politique (38). Les responsables syndicaux ne doivent pas, dans l'exercice de cette action, s'écarter trop largement du devoir de réserve.

À titre d'illustrations, le juge a estimé que n'étaient pas contraires à l'obligation :

- Les déclarations d'un sapeur-pompier professionnel, s'exprimant en sa qualité de secrétaire de section syndicale, rapportées dans un article de presse exposant des revendications professionnelles, en dépit de la vivacité du ton avec laquelle elles avaient été formulées (39).
- Un courriel d'un délégué syndical, adressé au nom de son organisation à l'ensemble des personnels d'un établissement hospitalier, dans lequel il mettait en exergue les avantages en nature dont disposaient certains directeurs, rédigé de façon polémique mais ne comportant ni propos injurieux, ni attaques personnelles nominatives (40).

- Un courriel d'un représentant du personnel adressé aux agents de sa collectivité dans lequel il critiquait les conditions d'évaluation et de promotion des personnels de manière vive et parfois polémique dès lors qu'il ne comportait ni propos injurieux ni attaques personnelles mettant en cause les supérieurs hiérarchiques, ou les élus :

« Considérant que s'il est vrai que le courriel adressé par M. D. critique de manière vive et parfois polémique la façon dont sont évalués, notés et promus les agents du service par les autorités qui en ont la charge, il ne comporte ni propos injurieux ni attaques personnelles mettant en cause ses supérieurs hiérarchiques ou les élus ; que, dès lors, ce courriel ne peut être regardé comme contrevenant à l'obligation de réserve qui s'impose même dans le cadre d'une activité syndicale ou au respect dont doit faire preuve un agent à l'égard de ses supérieurs hiérarchiques et des élus » (41).

En revanche, si le discours ou les termes utilisés présentent un caractère outrancier ou injurieux, ils ne peuvent valablement se rattacher à la défense des intérêts professionnels ; leur auteur peut être sanctionné au titre du manquement à l'obligation de réserve.

Par exemple, tel a été le cas :

- d'un policier municipal, délégué syndical, ayant tenu sur une radio locale des propos mettant en cause avec virulence la politique de la commune en matière de sécurité, en indiquant notamment avoir reçu personnellement de son employeur des instructions visant à limiter les interpellations, alors que des tensions importantes dans le maintien de l'ordre avaient affecté quelques jours auparavant l'agglomération (42).
- du responsable syndical à l'origine d'un tract diffusé aux agents d'un département contenant des propos à caractère outrageant à l'encontre du directeur général de l'administration et des finances, et dépourvus de tout lien avec la défense des intérêts professionnels (43).
- du responsable syndical auteur d'un tract dans lequel il s'en prend, en termes virulents et polémiques, à la politique conduite au niveau national dans les domaines éducatifs et sociaux et qui ne contient aucune revendication à proprement parler syndicale (44).

(36) Conseil d'État, 12 décembre 1997, req. n°134341.

(37) Conseil d'État, 1<sup>er</sup> décembre 1972, req. n°80195.

(38) Conseil d'État, 8 juin 1962, Ministre des Postes et Télécommunications c/ Frischmann.

(39) Conseil d'État, 25 novembre 1987, req. n°73942.

(40) Cour administrative d'appel de Nantes, 2 juillet 2010, req. n°10NT00319.

(41) Cour administrative d'appel de Bordeaux, 2 juin 2009, req. n°08BX02082.

(42) Cour administrative d'appel de Lyon, 8 janvier 2013, req. n°12LY02129, 12LY02131.

(43) Cour administrative d'appel de Bordeaux, 26 juin 2007, req. n°05BX00674.

(44) Cour administrative d'appel de Nancy, 2 août 2007, req. n°07NC00217.

## La dénonciation de certains faits

Les articles 6 à 6 *ter* et 6 *quinquies* de loi n°83-634 du 13 juillet 1983 prévoient un dispositif de protection contre certaines formes de représailles qui pourraient être exercées à l'encontre d'agents publics confrontés à des faits contraires au principe de non discrimination entre les fonctionnaires, ou constitutifs d'un crime ou d'un délit ou encore à une situation de harcèlement sexuel ou moral, et qui auraient témoigné ou relaté de tels agissements.

La loi n°2016-483 du 20 avril 2016 relative à la déontologie a récemment étendu le champ d'application de l'article 6 *ter* A à la situation de conflit d'intérêts et redéfini la liste des actes de gestion couverts par la garantie (45).

Parallèlement, la loi n°2016-1088 du 8 août 2016(46) a introduit dans l'article 6 bis la protection contre les agissements sexistes, définis comme tout agissement lié au sexe d'une personne, ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant.

En vertu de ce dispositif, aucune mesure directe ou indirecte concernant le recrutement, la titularisation, la rémunération, la formation, l'évaluation, la notation, la discipline, la promotion, l'affectation et la mutation ne peut être prise à l'égard d'un fonctionnaire qui a relaté ou témoigné de faits constitutifs :

- d'agissements contraires aux principes de non discrimination entre les fonctionnaires à raison des opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation ou identité sexuelle, de leur âge, de leur patronyme, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race,
- de distinctions entre les fonctionnaires en raison de leur sexe ou d'agissements sexistes,
- d'un délit, d'un crime ou susceptibles d'être qualifiés de conflits d'intérêts, auprès des autorités judiciaires ou administratives,
- de faits de harcèlement sexuel ou de harcèlement moral.

Pour les agents contractuels, un décret n°2016-1156 du 24 août 2016(47) a précisé que la même protection couvre les mesures relatives au recrutement, l'affectation, la détermination ou la réévaluation de la rémunération, la promotion, la formation, l'évaluation, la discipline, la mobilité, la portabilité du contrat, le reclassement, le licenciement et le non renouvellement du contrat.

Le devoir de réserve doit donc se concilier avec ces garanties dans la mesure où la révélation ou la dénonciation des faits susvisés conduit nécessairement à donner une publicité préjudiciable de l'administration dont relève l'agent.

Des précisions utiles ont été apportées par le juge administratif à l'occasion d'un recours contre une mesure disciplinaire prononcée à l'encontre d'un agent, à la suite de la parution dans la presse locale d'articles relatifs à des faits de harcèlement moral(48).

Selon le juge, un agent ne peut « être sanctionné lorsqu'il est amené à dénoncer publiquement des faits de harcèlement moral dont il est la victime ou le témoin, même si la relation de tels faits est par elle-même de nature à jeter le discrédit sur l'administration ». Il « doit cependant veiller à ne pas accroître abusivement ce discrédit, en se livrant à des descriptions ou critiques qui déborderaient, par leur tonalité ou leur contenu, le cadre dans lequel les faits de harcèlement moral se sont produits, le cercle des personnes impliquées dans ce harcèlement moral, et le contexte qui l'a rendu possible ».

En l'espèce, le juge a tout d'abord relevé que le récit de l'agent du système mis en place par l'auteur des faits de harcèlement correspondait à une description acceptable de la réorganisation des services conçue par l'intéressé et que le terme d'« *omerta* », utilisé par l'agent, constituait une appréciation pertinente et non outrancière de certaines méthodes auxquelles l'auteur des faits a eu recours pour parvenir à ses fins. Le juge a considéré ensuite que les propos tenus par l'agent devant la presse ne présentaient pas un caractère injurieux ou diffamatoire et étaient en relation directe avec les faits de harcèlement moral litigieux, et a estimé donc qu'il n'avait commis aucun manquement au devoir de réserve. ■

(45) Cette loi a été commentée dans les numéros des *IAJ* de juin et de juillet 2016.

(46) Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

(47) Décret n°2016-1156 du 24 août 2016 portant application de l'article 32 de la loi n°83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

(48) Cour administrative d'appel de Marseille du 27 septembre 2011, req. n°09MA02175.

des conclusions d'une enquête interne qu'il avait diligentée, de suspendre l'intéressé de ses fonctions par un arrêté du 12 décembre 2011, dans l'attente qu'il soit statué sur les poursuites disciplinaires susceptibles d'être engagées à son encontre. Par un arrêté du 6 juillet 2012, l'autorité territoriale a mis un terme à ces poursuites et prononcé le licenciement de l'intéressé pour insuffisance professionnelle du fait de son incapacité à développer des relations de travail adéquates avec ses équipes, cette insuffisante compétence managériale étant susceptible de compromettre le bon fonctionnement du service. L'administration semble donc avoir considéré que les faits reprochés à l'intéressé relevaient davantage de l'insuffisance professionnelle que d'un motif disciplinaire et a décidé de recourir à la procédure du licenciement pour insuffisance professionnelle plutôt qu'à l'engagement de poursuites disciplinaires.

L'agent a demandé au tribunal administratif l'annulation de l'arrêté du 12 décembre 2011 le suspendant de ses fonctions et de l'arrêté du 6 juillet 2012 le licenciant pour insuffisance professionnelle, ainsi que la condamnation de la communauté urbaine à l'indemnisation des préjudices qu'il estimait avoir subis. Le tribunal ayant rejeté sa requête, l'intéressé s'est alors tourné vers la cour administrative d'appel qui, par un arrêt du 13 novembre 2014, a annulé les deux arrêts contestés tout en rejetant la demande indemnitaire (8). Statuant en cassation, le Conseil d'État annule l'arrêt de la cour administrative d'appel pour inexactitude dans la qualification juridique des faits qui lui étaient soumis et renvoie l'affaire à cette même cour pour qu'elle statue conformément aux motifs de la cassation prononcée.

Concernant la mesure de suspension des fonctions, la cour avait considéré qu'il ne ressortait pas des éléments du dossier que les faits reprochés à l'agent étaient suffisamment graves et vraisemblables pour justifier qu'il fasse l'objet d'une telle mesure.

Dans sa décision du 20 mai 2016, le Conseil d'État rappelle le principe selon lequel la suspension d'un agent, lorsqu'elle est prononcée aux fins de préserver l'intérêt du service, est une mesure à caractère conservatoire qui peut être prise lorsque les faits imputés à l'intéressé présentent un caractère suffisant de vraisemblance et de gravité.

En l'espèce, il considère que les griefs invoqués par l'administration – à savoir le fait de tenir habituellement et en présence d'agents placés sous son autorité des propos grossiers, déplacés et dévalorisants de nature à heurter gravement certains des collaborateurs et collaboratrices – présentent le degré de gravité requis et que l'attitude manifestée par l'agent était corroborée par des témoignages écrits, circonstanciés et concordants. En conséquence, il juge qu'à la date de la décision, c'est-à-dire au moment où seule une procédure disciplinaire était envisagée, les faits reprochés à l'intéressé justifiaient légalement son éloignement dans l'intérêt du service.

S'agissant de la décision de licenciement pour insuffisance professionnelle, la cour avait estimé que les faits reprochés à l'intéressé n'étaient pas de nature à caractériser une incapacité à développer des relations de travail normales. Les juges du fond avaient alors pris en considération :

- l'expérience de l'intéressé, qui avait exercé des activités professionnelles dans le secteur administratif culturel pendant vingt-cinq ans, dont douze années en qualité de directeur de la culture d'une commune et quatre années dans des fonctions équivalentes au sein d'un département,
- l'attestation de son précédent supérieur hiérarchique et d'une élue du département faisant état de ses qualités professionnelles et notamment managériales,
- l'absence de mise en cause de ses compétences professionnelles,
- le caractère selon eux peu convainquant des éléments et témoignages produits par la communauté urbaine.

(8) Cour administrative d'appel de Nancy, 13 novembre 2014, req. n°13NC01720.

Sur ce point, le Conseil d'État retient quant à lui que la fonction de directeur de la culture confiée à l'agent était de nature essentiellement managériale, au même titre que la mission complémentaire qui lui avait été assignée de réorganiser et de rationaliser le service culturel. Au regard de ces attributions, il estime qu'indépendamment de compétences techniques en matière culturelle, le titulaire d'un tel poste devait disposer « *des qualités professionnelles de gestion, de communication, de dialogue et de conduite du changement* » ainsi que le mentionnait la fiche de poste.

Infirmant l'appréciation des juges du fond, il juge que les carences managériales relevées dans la manière de servir, invoquées à l'appui du licenciement de l'agent et corroborées par les pièces du dossier, étaient de nature à établir son incapacité à remplir les fonctions qui lui avaient été confiées par la communauté urbaine.

Par cette décision, ainsi que l'y invitait le rapporteur public, les juges du Palais Royal valident les carences managériales comme seul motif de licenciement pour insuffisance professionnelle. Dans ses conclusions celui-ci avait en effet estimé que « *l'insuffisance professionnelle peut être caractérisée par une carence grave sur le plan managérial, indépendamment de toute défaillance sur le plan technique. Un chef de service qui, par son comportement, met en ébullition les équipes qu'il dirige ne présente pas les qualités requises pour l'accomplissement de la mission qui lui est dévolue, laquelle consiste au premier chef, indépendamment des autres objectifs qui peuvent lui avoir été assignés, à faire fonctionner son service* »<sup>(9)</sup>.

Cette décision semble donc bien consacrer l'importance désormais accordée par le juge aux compétences strictement managériales de certains personnels d'encadrement, qui peuvent à elles seules déterminer leur aptitude à l'exercice de leurs fonctions. La solution est donc susceptible de concerner, comme

en l'espèce, les agents contractuels occupant un emploi d'encadrement supérieur, mais aussi les fonctionnaires titulaires d'un grade dont la nature et le niveau des fonctions statutaires impliquent nécessairement d'importantes qualités managériales.

Toujours en matière d'insuffisance professionnelle, on indiquera par ailleurs que, par un arrêt du 1<sup>er</sup> juin 2016 mentionné aux tables du *Recueil Lebon*, le Conseil d'État <sup>(10)</sup> a apporté des précisions sur les conditions de licenciement pour insuffisance professionnelle d'un agent contractuel.

Dans cette espèce, un agent contractuel d'une commune exerçait depuis 1976 les fonctions de formateur en mathématiques, sciences et technologie, au centre communal de formation des apprentis. En 2012, à la suite d'une inspection pédagogique mettant en évidence notamment des carences pédagogiques et une absence d'évaluation des acquisitions des apprentis, l'intéressé avait été licencié pour insuffisance professionnelle.

Au contentieux, la cour administrative d'appel <sup>(11)</sup> avait annulé le licenciement au motif qu'une inspection, en raison de son caractère ponctuel et limité, ne saurait suffire à fonder une mesure de licenciement, sauf en cas de carences particulièrement graves ou persistantes déjà constatées. En cassation, le Conseil d'État a censuré cette appréciation en jugeant que le licenciement pour incapacité professionnelle « *ne saurait être subordonné à ce que l'insuffisance professionnelle ait été constatée à plusieurs reprises au cours de la carrière de l'agent ni qu'elle ait persisté après qu'il ait été invité à remédier aux insuffisances constatées* ». Pour le juge, il s'ensuit qu'« *une évaluation portant sur la manière dont l'agent a exercé ses fonctions durant une période suffisante et révélant son inaptitude à un exercice normal de ses fonctions est de nature à justifier légalement son licenciement* ». ■

<sup>(9)</sup> Conclusions d'Emmanuelle Cortot-Boucher, rapporteur public, sous l'arrêt du 20 mai 2016 req. n°387105, publiées dans *l'Actualité juridique – Droit administratif* n°27, 1<sup>er</sup> août 2016, pp. 1533-1535.

<sup>(10)</sup> Conseil d'État, 1<sup>er</sup> juin 2016, req. n°392621.

<sup>(11)</sup> Cour administrative d'appel de Marseille, 12 juin 2015, req. n°14MA02911.